



עפ"א 30988/06/21 - ולאא אבו חמוד נגד פרקליטות המדינה, המח' להנחיית, מוסמכי היועמ"ש

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

4 ביולי 2021

עפ"א 30988-06-21 אבו חמוד נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה ואח'

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

המבקש:

ולאא אבו חמוד

ע"י ב"כ עו"ד נפאע דאוד

- נגד -

המשיבה:

פרקליטות המדינה

המח' להנחיית מוסמכי היועמ"ש

ע"י ב"כ עו"ד עפרה אורנשטיין

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית-משפט השלום בעכו (כב' השופט הבכיר ג'מיל נאסר) ב-בצה"מ 21731-01-21 מ-27/5/21, על-פיה נדחתה בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי שניתן ב-31/12/20, והמתייחס לבניה שנעשתה בגוש 10249 חלקה 36 (להלן: "**המקרקעין**"), ואשר יוחסה למערער.

הבניה שבהתייחס אליה הוצא הצו הינה רצפת בטון בשטח של כ-750 מ"ר והצבת מכולה בשטח של כ-12 מ"ר.

2. בית-משפט קמא בהחלטתו התייחס לטענות המערער בכל הקשור להאצלת הסמכות, וקבע שאין בהן ממש לאור הוראות החוק, ומשהיחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה מוסמכת להוציא צו הריסה כסמכות ראשית.

בנקודה זו לא הגיש המערער ערעור.

מעבר לכך, ובכל הקשור לבניה, צוין בהחלטת בית-משפט קמא כי לא הוכחה טענת המערער שהמדובר במשטח בטון ובמכולה הקיימים בשטח מזה מספר שנים, ונהפוך הוא-מהמסמכים שהוצגו לבית-משפט קמא, לרבות תצלומי-אוויר וחקירת המפקח, ניתן לקבוע כי המדובר בבניה חדשה, ובהצבה של מכולה על אותו משטח, כאשר המדובר בפעולות המחייבות היתר על-פי דין, בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") ותקנותיו, ולמערער אין היתר כזה.



3. המערער, בערעוור, העלה מספר טענות:

האחת, כי בית-משפט קמא לא דן ולא התייחס לטענתו שלא ניתן להסתמך על תצלומי-אוויר באופן בו הוגשו, וכי אין ראייה פוזיטיבית על ביצוע עבודה חדשה.

השניה, העדר התייחסות בית-משפט קמא לטענת המערער בדבר אכיפה בררנית.

רקע

4. ב-31/12/20 חתם מר דודו אוחיין, מנהל מחוז הצפון של היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה, על צו הריסה מנהלי, בהתייחס למשטח בטון במקרקעין בשטח של 750 מ"ר, ובהתייחס למכולה המוצבת במקרקעין, ששטחה כ-12 מ"ר.

5. ייעוד המקרקעין לפי תמ"ם 2/9 הינו חקלאי/נוף כפרי פתוח, והכרזה על היות הקרקע קרקע חקלאית פורסמה בילקוט פרסומים 1715 מ-22/4/71.

6. המשיבה התבססה על תצלומי-אוויר של חב' סימפלס, ואלה הראו כי ב-22/10/20 משטח הבטון והמכולה לא היו קיימים בשטח המקרקעין, בעוד שבצילום מ-19/11/20 נראה משטח הבטון והמכולה, דהיינו - מהשוואת התצלומים עולה כי אלה נבנו והוצבו בין 22/10/20 ל-19/11/20.

7. ב-14/12/20 הגיע מפקח מטעם המשיבה, מר רון קורן, למקרקעין המצויים בסמוך לצומת גלעם ולכביש 79 צפונית לקרית אתא, תוך שהמפקח הבחין בשטח ברצפת בטון בשטח של 750 מ"ר ובמכולה בתוך מתחם סגור.

דפית איתור מכילה את הצילום שצולם ב-14/12/20, וכן פירוט ממצאי המפקח מר רון קורן, אשר ביקר במקרקעין ב-14/12/20 ביחד עם מר דני ברוש, וציין כי הביקור נעשה לפי איתור סימפלס שמספרו 93652, וכי המדובר במתחם המשמש לאחסנת גרוטאות וחלקי חילוף הממוקם בשטח חקלאי מוכרז.

דפית האיתור נחתמה על-ידי מר רון קורן ב-21/12/20

איתור הסימפלס שמספרו 93652, שעל בסיסו הגיע המפקח רון קורן למקרקעין, צורף לתגובת המשיבה לבקשה לביטול צו הריסה מנהלי, ובמסגרתו ניתן לראות בבירור את ההבדלים בצילומי השטח בין הצילום מ-22/10/20 לבין הצילום מ-19/11/20, וכן את הפענוח של סימפלס שאותה רצפת בטון חדשה



8. ב-28/12/20 חתם המפקח רון קורן על תצהיר לפי סעיף 221(ב), תוך ציון פרטי המקרקעין הרלוונטיים, לרבות נ.צ, ותוך קביעה כי ב-14/12/20, טרם חלפו 6 חודשים מיום שהסתיימה העבודה האסורה, בהסתמך על תצלומי-אוויר מ-22/10/20.

ב-31/12/20 קוימה התייעצות עם סגנית היועץ המשפטי של היחידה הארצית לאכיפה במקרקעין, עו"ד גילית מנסינבנד, אשר חיוותה דעתה כי אין מניעה להוצאת צו הריסה מנהלי.

כמו-כן בוצעה התייעצות עם סגן מתכנן מחוז הצפון, מר רומן טביקמן, שציין ב-31/12/20 כי הבניה במקרקעין אינה תואמת את המצב התכנוני התקף.

לאחר ההתייעצויות הוצא ב-31/12/20 צו ההריסה המנהלי על-ידי מר דוד אוחיון, והודבק באותו יום בשטח המקרקעין.

9. המערער הגיש בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה המנהלי, אשר במסגרתה טען כי המקרקעין הינם בבעלות סבו, ובבקשה טען להעדר סמכות להוצאת צו ההריסה, טען כי המבנה קיים מלפני מספר שנים, ולאחרונה בוצע נקיון חול מעל משטח בטון, שלדברי המערער היה קיים מלפני שנת 16', טען כי העבודה אינה מצריכה היתר, כי קיימים מבנים אחרים על אותה חלקה, ולכן הוצאת צו הריסה לגבי משטח הבטון והמכולה מהווה אכיפה בררנית.

10. ב-8/4/21 התקיים דיון בבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי, במסגרתו לא הכחיש המערער כי משטח הבטון והמכולה הינם שלו, אולם המערער טען כי אלה קיימים כבר מספר שנים. יש לציין כי המערער לא נקב בתאריך ספציפי בו נבנה משטח הבטון, ובו הוצבה המכולה, הן בתצהיר שהוגש בתמיכה לבקשה לביטול צו הריסה מנהלי ולעיכוב ביצועו, והן בדברי בא-כוחו, הוא נוקב במונח כללי וסתמי של מבנים הקיימים "מזה מספר שנים".

11. בתגובת המשיבה לבקשה לביטול צו הריסה צוין בהתייחס למבנים, כי תצלומי-אוויר מראים בבירור שהרצפה לא היתה קיימת ב-10/20, וגם המכולה לא היתה קיימת אז, ובכל מקרה ברגע שהוזזה המכולה, הרי גם החזרתה לשטח חקלאי מהווה ביצוע עבודה אסורה. המשיבה אף הדגישה כי בניית רצפת בטון בשטח של 750 מ"ר עונה על הגדרת עבודה אחרת בקרקע בהתאם לסעיף 145(א)(3) לחוק, ובכל מקרה בקרקע חקלאית אסור לבצע כל שימוש חורג או פעולה לשינוי פני הקרקע, בהתאם לסעיף 2 לתקנות התכנון והבניה (עבודות ושימוש טעונים היתר) תשכ"ז-1967, ושימוש ברצפת בטון לאחסנת גרוטאות ברזל הינה שימוש חורג בקרקע חקלאית, ואין המדובר בשימוש חקלאי.

עוד הדגישה המשיבה, כי המבנים הנראים במקרקעין הסמוכים למשטח הבטון היצוק הינם מבנים



ישנים שלא ניתן להוציא לגביהם צו הריסה, ולכן הם מטופלים על-ידי הוועדה המקומית כאשר היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה פועלת לסכל בניה חדשה בקרקעות מוגנות או בקרקעות המיועדות לתשתיות לאומיות או בקרקעות המסכלות תכנית.

המשיבה אף הדגישה כי לאור תיקון חוק העבירות המנהליות, הפעולה כיום הינה על-פי רוב בהטלת קנס מנהלי על בניה שלא כדין, שהינה בניה ישנה.

המשיבה אף הדגישה כי כאשר מתקבלים תצלומי-אוויר בנוגע לבניה חדשה, בניה כזו מטופלת כיום באופן מיידי.

המשיבה ציינה כי המערער לא הראה, ולו לגבי מבנה אחד באותה חלקה, שהמדובר במבנה חדש שניתן להוציא צו הריסה מנהלי בגינו.

המשיבה הדגישה את האינטרס הציבורי של מניעת בניה בשימוש מסחרי בקרקע חקלאית מוכרזת.

12. המפקח מר רון קורן העיד בבית-משפט קמא, ואף הציג את תצלומי-האוויר שבוצעו באמצעות חב' סימפלוקס.

בהתאם לעדותו ובהתייחס לתצלומי-אוויר החל מ-19' יש כל חודש צילום של השטח, ובצילומים עד 10/20 לא רואים את הרצפה היצוקה-משטח הבטון, בעוד שבצילום מ-11/20 רואים את הרצפה החדשה, ובצילום רגיל (לא תצלומי-אוויר) מ-14/12/20 רואים גם את הבטון שיוצא החוצה כחלק מהיציקה הכללית.

המפקח מר רון קורן אף הצביע בעדותו על פתח שנפתח מהכביש המקביל למתחם שמטרתו מתן אפשרות כניסה מהכביש למתחם.

המפקח קורן אף העיד כי הוא מוסמך לפענח תצלומי-אוויר (עיין עמ' 4 ש' 4-5 לפרוטוקול מ-8/4/21 בבית-משפט קמא).

המפקח קורן העיד כי בצילום מ-19/11/20 נראית בבירור רצפת הבטון, וכי בעת ביקורו השטח ב-12/20 הוא ראה במפורש כי המדובר בבטון חדש.

עוד העיד המפקח קורן כי בצילום מ-22/10/20 לא נראית מכולה.



דין והכרעה

13. ראשית אציין, כי לא מצאתי ממש בערעור, בכל הנוגע לטענת האכיפה הבררנית, וזאת לגופו של עניין, הגם שב"כ המערער צודק כי בית-משפט קמא בהחלטתו לא התייחס לעניין זה.

אין פירוט בבקשה לביטול צו ההריסה או בהודעת הערעור, לגבי מבנים דומים שנמצאים בסיטואציה זהה לסיטואציה של הבניה בגינה הוצא צו ההריסה מושא תיק זה, אשר נבנו לאחרונה, והמשמשים כבניה טריה ש"נתפסה על חם", ואשר לגביהם לא נקטה המשיבה בהליכי אכיפה.

גם אם קיימת בניה נוספת במקרקעין הרלוונטיים או בסמוך אליהם, אשר לגביה לא הוצאו צווי הריסה מנהליים, הרי לא הובאו לבית-המשפט נתונים על-ידי המערער, מתי בוצעה בניה זו, מתי היא אותרה, והאם הרשות איחרה לגביה את המועד להוצאת צו הריסה מנהלי, אם לאו.

ב-ע"פ 3270/08 **מדינת-ישראל נ' מזייד חמיד חדיד ואח'** (22/9/08), נפסק מפי כב' השופט שפירא (כתוארו אז) לעניין טענת אכיפה בררנית, בהתייחס להליכי תכנון ובניה באיזור עוספיה-דאליית אל-כרמל (אז המדובר היה בעיר הכרמל), כי:

"כדי שתעמוד למשיבים הגנה מן הצדק מטעם זה, היה עליהם להראות, בראש ובראשונה, כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב-אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות ושיקולים שאינם מן המניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים... ולעניין הראיות לאכיפה סלקטיבית, 'על הטוען לאכיפה סלקטיבית להביא ראיות לכאורה התומכות בפגם הנטען על-מנת להפריך את חזקת החוקיות... הצבעה על אי-חוקיות לכאורית תעביר את הנטל לרשות להראות כי לא נפל פגם במעשיה ובהחלטותיה פסול מן הסוג שיש בו כדי להשפיע על תוקפה של ההחלטה או להשפיע באופן אחר על תוצאות הדיון' (ראה מיכל טמיר, אכיפה סלקטיבית, "נבו הוצאה לאור, התשס"ח-2008" 402-403).

בענייננו, לא הובא כל מקרה דומה בנסיבותיו שבו לא ננקטו הליכים כדי לקיים את השלב הראשון, ומשכך אין טעם לדון בהתקיים השלב השני..."

טענה בדבר אכיפה בררנית יש לבסס על תשתית ראייתית, וביסוס עובדתי מספיק, וכזאת לא עשה המערער במסגרת הדיון בבית-משפט קמא.

בהעדר ראיות על קיום מבנים בעלי נתונים דומים, ובהינתן האמור בסעיפים 23 ו-24 לתגובת המשיבה לבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי, בבית-משפט קמא, וכאשר המפקח כלל לא נחקר לגבי מבנה ספציפי שאי-נקיטת הליכים כלפיו עשויה להוות אכיפה בררנית, הרי דין הטענה באשר לאכיפה בררנית -



להידחות.

14. בכל הקשור לטענה כי לא היה מקום להסתמך על תצלומי-האוויר של סימפלוקס, ועל פיענוחם כבסיס לקביעה שטרם חלפו 6 חודשים ממועד השלמת הבניה, אין לי אלא להפנות לדברים שנפסקו ב-עפ"א 60497-02-19 אלעבאדי נ' מליקין ואח' (28/2/19) (להלן: "עניין אלעבאדי").

וכך נפסק בעניין אלעבאדי:

"החלטה באשר להוצאת צו הריסה מנהלי, ככל החלטה מנהלית, צריכה להיעשות על בסיס ראיות מנהליות, בהתאם למבחן הראיה המנהלית, דהיינו - די בראיות שרשות סבירה היתה מסתמכת עליהן ורואה בהן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות העניין.

רף ההוכחה הנדרש לצורך קבלת החלטה על-ידי רשות מנהלית נמוך מהנדרש בהליך פלילי.

עניין לעניין זה ב-בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, הגב' שולמית אלוני (16/11/94).

באותו עניין נפסק כי על-מנת שרשות תוכל להתבסס על נתון, הנתון צריך לעמוד במבחן הראיה המנהלית, שהינו מבחן של סבירות, דהיינו האם רשות סבירה היתה סומכת על הנתון לצורך קבלת החלטה בעניין העומד על הפרק.

הסתמכות על צילומי האוויר המבוצעים באופן שוטף על-ידי חברה העובדת עם היחידה הארצית לאכיפה של דיני התכנון והבניה, עומדת במבחן הסבירות, מה גם שהמערער לא הביא ראיה סותרת, ולא הצליח להפריך את עדותו של מר ברוש.

המסמכים המוגשים לרשות המנהלית, ועליהם היא מסתמכת, נותרים כראיה שהוגשה לרשות מנהלית, ונבחנים ככאלה, גם כשהם עומדים לביקורת שיפוטית בהליך של בקשה לביטול צו הריסה מנהלי.

דהיינו, יש לבחון האם העובדות אשר הובאו בפני החתום על צו ההריסה המנהלי הינן ראיות מנהליות מספיקות, ובענייננו, המדובר בראיות מספיקות.

על הטוען לפגם בהוצאת צו ההריסה המנהלי מוטל הנטל להוכיח קיום הפגם בצו, ועליו מוטל הנטל להוכיח כי הראיות המנהליות שעמדו לפני הרשות בעת הוצאת צו ההריסה המנהלי הינן ראיות בלתי-מספיקות, והמערער לא הרים נטל זה.

עניין לעניין זה ב-רע"פ 8720/09 איחסאן אבו רנה נ' יונה יהב ואח' (1/11/09), בפסק-דינו של כב' השופט ג'ובראן, אשר הדגיש כי:

"ברי אפוא כי הטוען לפגם בהוצאת צו ההריסה המנהלי, עליו הנטל להוכיח את הפגם בצו... במקרה שבפני, אין מחלוקת, כי הבנייה שבנה המבקש נעשתה ללא היתר ושלא כדין. במעשה בנייה זה עשה המבקש דין לעצמו וזאת, כאשר הוא יודע, כי אין בידיו היתר כדין. המבקש לא הוכיח כי נפל כל פגם בצו ההריסה המנהלי, אשר יש בו כדי להביא לביטולו..."

ועניין גם ב-רע"פ 6032/13 זמירה שלהבת אהרון נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה (19/1/14), שם נפסק מפי כב' השופט שוהם כי ידוע שצו ההריסה מנהלי הינו אקט מנהלי ולא אקט עונשי, ועל-כן:



"עומדת למשיב חזקת התקינות המנהלית, היינו חזקה כי פעולתו המנהלית נעשתה כדין. על המבקש לסתור חזקה זו, מוטל הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המנהלית..."

15. בעניין אלעבאדי, אף צוין כי יש הבדל בין אופן הגשת תצלומי אוויר בהליך פלילי לבין הגשתם כראיה מנהלית, ומכל מקום-כאשר קיימת ראיה הקושרת את תצלומי-האוויר למקרקעין הרלוונטיים, לרבות באמצעות ביקור במקרקעין של מפקח מטעם המשיבה, בעקבות אותם צילומי אוויר, הרי קיימת הזיקה המתבקשת המכשירה את צילומי האוויר.

בעניינו, קיימים צילומי אוויר על גביהם הוטבע הפיענוח כי בצילום מ-19/11/20 נראית רצפת בטון חדשה, שלא נראתה קודם, דהיינו זה הפיענוח של מומחה חב' סימפלוקס, המבצעים עבודה קבועה עבור היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה במשרד האוצר, ודי בהגשתם באמצעות המפקח שביקר בשטח לאחר הצילומים ונוכח לדעת כי אכן קיימת שם בניה, והנטל על מבקש ביטול הצו להצביע באמצעות חוות-דעת מטעמו על שגיאות בפיענוח תצלומי-האוויר.

בעניינו, לא המציא המערער חוות-דעת של פיענוח תצלומי-האוויר מטעמו, ואף אין דרישה שלו לפני בית-משפט קמא להבאת הגורם הרלוונטי מחב' סימפלוקס להיחקר על תצלומי-האוויר, תוך הנמקה מדוע הוא מבקש לעשות כן.

בנסיבות אלה, די בתצלומים שצורפו לתגובת המשיבה בבית-משפט קמא, ואלה שסומנו כ-נ/1, על-מנת לדחות את הטענה כי נפל פגם כל-שהוא בשיקול הדעת המנהלי בהתייחס לקביעה שטרם חלפו 6 חודשים ממועד השלמת הבניה.

מעבר לאמור לעיל, יש לציין כי המערער, בתצהיר שהגיש לבית-משפט קמא, לא פירט מתי לגרסתו נוצקה רצפת הבטון, למעט הטענה כי משטח הבטון קיים מספר שנים, ולא הביא תמונות או עדויות מתקופות הקודמות ל-6 חודשים ממועד הוצאת צו ההריסה המנהלי, על-מנת לנסות ולסתור את הנראה בתצלומי-האוויר, וכל שציין בתצהירו הינו אמירה סתמית כי משטח הבטון קיים מזה מספר שנים לצרכי עסק של ניקוי חול.

16. על האמור לעיל, יש להוסיף כי הפסיקה הדגישה, וביתר שאת, בעת האחרונה לאחר תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, כי קיים צורך להילחם בעבירות התכנון והבניה המהוות "מכת מדינה", וכי אין לבעל קרקע זכות מוקנית לבצע ככל העולה על רוחו במקרקעין שבבעלותו, ויש לעמוד בתנאי החוק על-מנת לבצע בניה, ובעניינו המדובר במקרקעין המסווגים כקרקע חקלאית/נוף כפרי פתוח.



17. לאור האמור לעיל, הערעור נדחה.

תשומת לב המשיבה מופנית לכך שב"כ המערער הצהיר כי המערער נכון לפנות את המכולה שהונחה במקרקעין, בעצמו, בתוך 30 יום.

18. אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ד תמוז תשפ"א, 04 יולי 2021, בהעדר הצדדים.